figen Schilderungen nehmen muß. Auch darf nicht unbeachtet bleiben, daß da, wo die Procedur mündlich ist, der Anwalt weit weniger Processe übernehmen kann, als da, wo schriftliches Verfahren gilt. In dem letzten kann er sich durch Practikanten, die für ihn arbeiten, leicht Aushülfe verschaffen; bei dem mündlichen Verfahren muß der Anwalt selbst jeden Fall genau studiren, fremde Hülfe nützt ihm nicht. Selbst der Umstand, daß da, wo mündliche Procedur gilt, häufig auf die Rolle des Gerichts mehr Sachen gesetzt werden als wirklich vorkommen können, daß aber der Anwalt, dessen Proceß auf die Rolle gesetzt ist, doch in der Sitzung gegenwärtig seyn und oft zweimal vergeblich warten muß, bis seine Sache aufgerufen wird, nöthigt ihn, sich oft zweimal und dreimal vorzubereiten und daher weit mehr Zeit anzuwenden, als bei dem schriftlichen Verfahren. Wir werden den Zusammenhang der Stellung der Advocaten mit der öffentlichen mündlichen Procedur in einem späteren Aufsatze nachweisen.

(Fortsetzung folgt.)

IV.

Ueber den Erwerb des Eigenthums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des fr. 14. §. 17. D. de furtis (47, 2.).

Von

Herrn Dr. **Wilhelm Sell**, Professor des Rechts in Zürich.

---

§. 1.

Der Titul. Digest. de furtis enthält nicht wenige Stellen, die für das System des römischen Rechts eine allgemeinere Bedeutung haben. Zu diesen scheint dem Verf. auch das in der Ueberschrift angeführte Fragment aus den Schriften des Ulpianus (lib. 29. ad Sabinum) zu gehören, welches bisher

weniger beachtet worden ist, als es wohl verdienen möchte.

Es handelt von der Frage: Wer die actio furti anstellen könne, wenn ein Brief entwendet worden ist? und, um diese Frage zu beantworten, geht der Jurist auf die weitere Frage zurück: Wem das Eigenthum an dem Briefe zustehe?

Bei der Beantwortung derselben liefert Ulpianus ein treffliches Beispiel jener bekannten, so scharf zergliedernden und so leicht combinirenden Methode der classischen römischen Juristen, welche gerade darin ihre eigenthümliche Meisterschaft behaupten.

Wiewohl nun die Grundsätze, die hier entwickelt und zur Anwendung gebracht werden, eben nichts von der allgemeinen Regel Abweichendes enthalten, so wird es doch nicht ohne wissenschaftliches und practisches [1]) Interesse seyn, dieselben etwas genauer zu betrachten, und, darauf gestützt, einige weitere, auf unsere jetzigen Verhältnisse bezügliche Folgerungen anzuknüpfen, da dieser Gegenstand, soviel wenigstens dem Verf. bekannt geworden ist, noch keine nähere Behandlung gefunden hat.

Das erwähnte fr. 14. §. 17. lautet also [2]):

Si epistola, quam ego tibi misi, intercepta sit: quis furti actionem habeat? Et primum quaerendum est, cujus sit epistola: utrum ejus, qui misit, an ejus, ad quem missa est? Et si quidem dedi servo ejus, statim ipsi quaesita est, cui misi: si vero procuratori, aeque, quia per liberam personam possessio quaeri potest, ipsius facta est: maxime si ejus interfuit eam habere: quod si ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet: quia ejus nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti aget? is cujus interfuit eam non subripi: id

1) Namentlich bei Handels- und anderen Geschäfts-Briefen.
2) Nach der Ausgabe des Corp. jur. civ. von Gebauer-Spangenberg.

est, ad cujus utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt. Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit? Et si custodia ejus ad eum pertineat, potest. Sed et si interfuit ejus epistolam reddere, furti habebit actionem: finge eam epistolam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur, fieretve: potest habere furti actionem: vel si custodiam rei recepit, vel mercedem perferendae accipit: et erit in hunc casum similis causa ejus, et cauponis, aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo: quoniam periculum rerum ad eos pertinet.

Aus dem mitgetheilten Fragment geht hervor, daß der Brief, ganz in Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen, wie jede andere körperliche Sache betrachtet, und das Eigenthum an demselben unter den nämlichen Voraussetzungen erworben wird, wie an einer körperlichen Sache überhaupt [3].

Da nun bei der Uebersendung eines Briefes das Eigenthum in Folge einer traditio übergehen soll, so müssen die Grundsätze dieser Uebertragungsart für unseren Fall etwas genauer ins Auge gefaßt werden. Es kommt nämlich hier darauf an:

1) in welcher Absicht die Zusendung des Briefes von Seiten des Absenders geschehen ist. Denn Eigenthum kann für den Empfänger nur dann entstehen, wenn dieß in dem Willen des Tradenten lag [4].

2) In welcher Absicht der Empfänger des Briefes Besitz daran ergriffen hat, weil nur dann Eigenthum am Briefe

3) Ist der Brief auf fremdes Papier geschrieben, dann gehört er, wie bekannt, dem Eigenthümer des Papiers, weil die Buchstaben, als res accessoria, dem Papier, als principale, folgen: §. 33. J. de R. D. (2, 1.) Fr. 23. §. 3. D. de R. V. (6, 1.) Fr. 9. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.).

4) Fr. 14. §. 17. cit. verb.: dominium meum manet, quia ejus nolui amittere vel transferre dominium.

übergehen kann, wenn darauf die Absicht des Empfängers gerichtet war.

3) Die zur Tradition erforderliche justa causa praecedens [5]) kann nach Verschiedenheit der Fälle eine sehr verschiedene seyn [6]); in der Regel [7]) enthält aber das Schreiben des an eine bestimmte Person gerichteten Briefes in Verbindung mit der Absendung desselben die bestimmte Erklärung der Absicht des Tradenten, demjenigen, an welchen der Brief gerichtet ist (der s. g. Adresse), Eigenthum daran zu übertragen.

4) Besonders wichtig erscheint hier die Frage: mit welchem Moment die Tradition als vollendet angesehen werden kann, m. a. W: wann derjenige, an den der Brief gerichtet ist (die Adresse) Eigenthum daran erwirbt. Denn Briefe dienen, wie bekannt, als die gewöhnlichen Mittel des Gedankenverkehrs in die Ferne und aus der Ferne; sie müssen immer einen größeren oder geringeren Raum durchmessen und durch verschiedene Hände gehen, um zu ihrer Bestimmung zu gelangen. Darum ist in unserem Falle die vorhin angegebene Frage von größerem practischen Interesse, als bei den Traditionen im Allgemeinen, und erfordert aus diesem Grunde eine sorgfältigere Entwickelung.

§. 2.

Unter Voraussetzung der im vorigen §. enthaltenen allge-

---

5) Ulpian. Fragm. Tit. XIX. §. 7. Fr. 31. pr. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

6) Will man hier auf ein bestimmtes Vertragsverhältniß als justa causa zurückgehen, so läßt sich etwa eine Schenkung annehmen, wenn der Brief freiwillig, unentgeltlich zum Vortheil der Adresse geschrieben und abgesendet wird, z. B. bei Empfehlungsbriefen zu Gunsten der Letzteren. Veranlassung zur traditio kann hier aber auch ein vorausgehendes anderes Vertragsverhältniß werden, welches die Verpflichtung zur Uebersendung des Briefes auflegt, z. B. bei Handelsbriefen, welche ein associé dem anderen über die gemeinschaftlichen Handelsgeschäfte zusendet, eine societas; ebenso ein Mandat, wenn der Bevollmächtigte seinem Mandanten in Beziehung auf den Gegenstand des Auftrags einen Brief überschickt u. dgl. m.

7) Die Ausnahmen s. §. 3. pos. 1.

meinen Grundsätze wenden wir uns zunächst zur Beantwortung der Frage:

I. **Wem steht das Eigenthum an dem Briefe zu, wenn man bloß das rechtliche Verhältniß zwischen dem Absender desselben (dem Schreibenden) und der Adresse des Briefes betrachtet?**

Das Eigenthum des Briefes wird von demjenigen, an welchen derselbe gerichtet ist, erworben:

1) wenn dieser selbst den Brief in Empfang genommen hat, weil er alsdann durch die Tradition juristischen Besitz und in Folge dessen Eigenthum erworben:

Fr. 65. pr. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.) (Labeo.) Si epistolam tibi misero, non erit tua, antequam tibi reddita fuerit etc. [8]).

2) Ebenso wird die Adresse des Briefes sogleich Eigenthum daran erhalten, wenn der Brief ihrem Sclaven oder ihrem filius familias übergeben worden ist [9]); wie Ulpianus in unserem fr. 14. §. 17. in Beziehung auf den Sclaven ausdrücklich sagt. Doch muß der Brief dem filius familias mit Wissen und Willen seines pater familias übergeben worden seyn, weil jener nur alsdann ohne Vorwissen des Vaters Besitz und Eigenthum für diesen erwerben kann, wenn die Besitzergreifung an den zum peculium [10]), d. h. nach justinianischem Rechte an den zum s. g. peculium profectitium gehörigen Sachen) geschieht [11]); was bei einem an den pater fa-

---

8) Die Fortsetzung dieser Stelle, welche eine Beschränkung der hier angegebenen allgemeinen Regel enthält, wird unten sub. pos. 4. folgen.

9) Gajus II. §. 86. 87. 89. 90. sqq. Ulpian. Fragm. Tit. XIX. §. 18—21. §. 1 u. 3. J. per quas personas (2, 9.).

10) Fr. 1. §. 5. Fr. 3. §. 12. Fr. 4. 24. 34. §. 2. F. 44. §. 1. Fr. 49. D. de adq. vel amitt. poss. (41, 2.).

11) Const. 6. C. de bonis quae liberis (6, 61.) §. 1. in F. J. per quas personas (2, 9.). Mühlenbruch, Lehre von der Cession (3te Aufl.) S. 117. Note 236.

milias adressirten Briefe gewöhnlich nicht der Fall seyn wird.

3) Dasselbe tritt, wie fr. 14. §. 17. cit. fortfährt, ein, wenn der Brief dem procurator [12]) dessen übergeben worden, an welchen derselbe gerichtet ist — denn auch durch eine libera persona kann bekanntlich nach neuem röm. Rechte [13]) Besitz und in dessen Folge Eigenthum erworben werden [14]) — vorausgesetzt, daß der Brief in Auftrag der Adresse in Empfang genommen wurde, ohne daß jedoch diese letztere gerade von der durch ihren procurator geschehenen Besitzergreifung schon Kenntniß erhalten zu haben braucht [15]). Bei einem solchen Eigenthumserwerb an dem Briefe wird es auch nach der richtigeren, jetzt gewöhnlich angenommenen [16])

---

12) Fr. 1. §. 1. D. de procuratoribus (3, 3.).

13) Durch eine Constitution von Kaiser Alexander Severus utilitatis causa eingeführt: const. 1. 8. C. de adq. vel retin. poss. (7, 32.) §. 5. in F. J. per quas personas. (2, 9.) Fr. 11. §. 6. in F. D. de pignorat. act. (13, 17.) const. 1. C. per quas personas (4, 27.) vergl. mit Gajus II. §. 95. III. §. 164 ff. Paul. Rec. Sent. Lib. II. Tit. 2. §. 2.

14) Fr. 20. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) (Ulpianus.) verb: quia placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium. Fr. 53. Fr. 13. eod. §. 5. J. per quas personas (2, 9.).

15) §. 5. J. per quas personas (2, 9.) const. 1. C. de adquir. vel retin. poss. (7, 32.) Fr. 34. §. 1. Fr. 49. §. 2. D. de adquir. vel amitt. poss. (41, 2.) Fr. 13. pr. Fr. 20. §. 2. Fr. 53. D. de adq. rer. dom. (41, 1). Nur für den Usucapionsbesitz wird Kenntniß der von dem procurator vorgenommenen Besitzergreifung vorausgesetzt: const. 1. cit. Fr. 49. §. 2. cit. Auch der tutor erwirbt ohne Wissen des Pupillen Eigenthum an dem Briefe für den Letzteren: Fr. 13. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.).

16) v. Wening-Ingenheim Lehrbuch rc. (5te Aufl.) Buch I. §. 175. Note x. Buch II. §. 28. Note a. Mühlenbruch, Pandektenrecht. B. I. §. 240. Note 4. Vgl. auch Thibaut System rc. (8te Aufl.) §. 215. Note c.

Ansicht [17] nicht sowohl auf die Absicht des procurator bei der Besitzergreifung, als auf die Absicht des Tradenten bei Uebergabe des Briefes ankommen; welche letztere sich schon durch die Aufschrift des übergebenen Briefes deutlich genug ausspricht. Ein Beispiel für den hier in Frage kommenden Fall wird seyn, wenn ein Freund, ein Bekannter rc. [18] in meinem Auftrag einen an mich gerichteten Brief in Empfang nimmt.

4) Nicht minder erwerbe ich Eigenthum an dem Briefe, wenn die Uebergabe an eine Person geschieht, welche zwar nicht vermöge eines Mandats, sondern in Folge eines andern Contractsverhältnisses, z. B. der locatio conductio operarum, den Besitz des Briefes auf mein Geheiß ergriffen hat; wie der Bediente, die Magd, die auf Anweisung ihrer Herrschaft einen Brief in Empfang genommen, oder der gemiethete Bote, welcher etwa die Antwort auf den überbrachten Brief für mich empfangen hat. Als ein specieller Beleg für das eben Gesagte dient die Fortsetzung des sub. pos. 1. erwähnten fr. 65 pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) (Labeo lib. 4. Pithanon a Paulo epitomatorum.), worin Paulus unmittelbar nach den oben mitgetheilten Worten den darin ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz also restringirt: Paulus; immo contra: nam si miseris ad me tabellarium [19])

---

17) v. Savigny Besitz §. 26. 5te Aufl. S. 311. Note 1. 6te Aufl. S. 353. Note 1, welcher mit Recht der deutlichsten und unzweideutigsten der hierher gehörigen Gesetzesstellen dem Fr. 13. D. de donationibus (39, 5.) den Vorzug vor den übrigen gibt: Fr. 37. §. 6. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) Fr. 43. §. 1. D. de furtis (47, 2.) Fr. 59. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) const. 2. C. de his quae a non. dom. (7, 10.). — Auch das von den Dissentienten noch weiter angeführte Fr. 1. §. 19. D. de adq. vel om. poss. (41, 2.) wird sich dadurch beseitigen lassen, daß daraus nicht hervorgeht, daß der Sklave in Folge einer Tradition den Besitz erlangt hat, vielmehr der Zusammenhang der Gesetzesstelle eher für das Gegentheil spricht, Vergl. auch Glück Commentar Bd. 8. S. 117—119.

18) Fr. 9. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.).

19) Cicero ad Atticum I, 13.

tuum et ego rescribendi causa literas tibi misero: simulatque tabellario tuo tradidero, tuae fient. Dasselbe wendet auch der Jurist noch speciell auf solche Briefe an, welche allein um der Adresse willen übersendet werden, wie Empfehlungsbriefe, indem er in der Stelle fortfährt: Idem accidet in his literis, quae tuae duntaxat rei gratia misero: veluti, si petieris a me, ut te alicui commendarem, et eas commendaticias [20] tibi misero literas.

Nach den bisher aufgeführten Fällen wird also für denjenigen, an welchen der Brief gerichtet ist, das Eigenthum daran von dem Augenblick der vollendeten Besitzergreifung erworben; geschehe diese nun in Selbstperson oder durch Stellvertreter, ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb des Besitzes. Bei einem Conflict zwischen der Adresse und dem Absender muß darum der Ersteren das Recht zugesprochen werden, über den Brief wie über das Eigenthum überhaupt, im Allgemeinen zu verfügen, sowie ihr auch alle aus dem Eigenthum hervorgehenden Rechtsmittel, namentlich die rei vindicatio, gegen jeden Dritten zustehen [21].

§. 3.

Sowie im vorigen §. die Fälle aufgezählt sind, in welchen derjenige, an den der Brief gerichtet ist, das Eigenthum an demselben erwirbt, so müssen nun diejenigen Fälle zusammengestellt werden, in denen das Eigenthum des Briefes von der Adresse desselben nicht erworben ist, wobei uns wie-

---

20) Vgl. darüber im Allgem. Fr. 12. §. 12. D. mandati (17, 1.) Fr. 11. §. 2. D. de legatis III. (32.) const. 13. C. quod cum eo (4, 26.) verb: Neque familiares epistolas quibus homines plerumque commendant absentem etc. Fr. 14. §. 17. D. de furtis cit. verb.: ad cujus utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt.

21) Weil bekanntlich Urkunden, wie andere körperliche Sachen Gegenstand der rei vindicatio seyn können: Fr. 3. D. testam quemadmodum aperiantur (29, 3.) vgl. mit Fr. 3. §. 8. D. ad exhibendum (10, 4.) Fr. 41. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) (Ulpianus.) verb.: verumtamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta pene chirographa sunt.

der zunächst die in der Ueberschrift angegebene Digestenstelle leitet:

1) Das Gesagte tritt ein, wenn der Uebersender des Briefes in den Fällen pos. 1 — 4. des vorhergehenden §. sich die Rücksendung desselben vorbehalten hat; z. B. es wird ein Brief bloß zur Einsicht, zum Durchlesen überschickt. Denn alsdann fehlt von Seiten des Absenders, des Tradenten, die Absicht, das Eigenthum an dem Briefe auf die Adresse zu übertragen [22], der Erstere hat vielmehr nur im Sinne gehabt, ein bestimmtes persönliches Gebrauchsrecht daran zu gestatten:

Fr. 14. §. 17. cit. verb.: quod si ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet: quia ejus nolui amittere vel transferre dominium.

2) Ebensowenig wird nach allgemeinen Grundsätzen der Adresse des Briefes dadurch das Eigenthum daran erworben, wenn der Brief Jemanden zur Besorgung übergeben ist, der von der Adresse zur Empfangnahme weder beauftragt noch angewiesen war: z. B. Ich übergebe den Brief einem Freunde, einem Dienstboten der Adresse, ohne daß die letztere etwas davon weiß, oder ohne daß sie dieses beabsichtigt hat. Denn in solchen Fällen fehlt in concreto die nähere Verbindung, die Repräsentation, kraft deren der Empfänger des Briefes für den Andern Besitz und durch denselben Eigenthum erwerben kann; vielmehr erhält derjenige, an welchen der Brief gerichtet ist, hier erst dann juristischen Besitz und Eigenthum, wenn er von der Empfangnahme des Briefes in seinem Namen Kenntniß erhalten, und dieselbe ratihabirt hat [23]. Vorher muß also dem Uebersender noch das Recht zustehen, den Brief wieder zurückzunehmen, und wie über sein Eigenthum zu disponiren; was man auch in der Praxis anerkennt.

---

22) §. 1. pos. 1. oben Fr. 55. D. de solut. (46. 3.).

23) Argum. Fr. 42. §. 1. D. de adq. vel amitt. poss. (41. 2.) Fr. 6. §. 2. Fr. 24. D. de negotiis gest. (3, 5.) s. weiter unten pos. 4.

3) Auch dann erhält die Adresse des Briefes vor dessen Ablieferung noch kein Eigenthum daran, wenn der Absender denselben seinem procurator, seinem Dienstboten zur Besorgung übergeben hat. Der Uebersender kann darum auch hier den Brief so lange, bis er an die Adresse abgegeben ist, wieder zurücknehmen, und bis zu diesem Zeitpunct, als sein Eigenthum, darüber verfügen.

Hieraus geht hervor:

a) Nur der Absender hat das Recht, den Brief als sein Eigenthum anzusprechen, wenn der Besorgende denselben unterschlagen hat:

argum.: Fr. 43. §. 1. D. de furtis (47, 2.) (Ulpianus.) verb.: ut si hac mente ei (falso procuratori) dederit nummos debitor, procurator autem eos intercipiat, vera sit: nam et manent nummi debitoris, cum procurator eos non ejus nomine acceperit, cujus eos debitor fieri vult: et invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit [24]).

b) Ist der Absender vor Ueberlieferung des Briefes gestorben, so hat das Mandat aufgehört [25]); der Brief kann also nicht Eigenthum der Adresse werden:

argum.: Fr. 2. §. 6. D. de donat. (39, 5.) (Julianus.) Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat. [26])

Wenn aber der procurator den Brief abgegeben, bevor

24) Was der Jurist hier vom Falsus procurator sagt, gilt offenbar auch von dem wirklich Beauftragten, wenn dieser das Mandat in der angegebenen Weise mißbraucht.

25) §. 10. J. de mandato (3, 26, 27.) Fr. 26. pr. §. 1. Fr. 27. § 3. Fr. 57. Fr. 12. §. 17. D. mandati (17, 1.) Fr. 108. D. de solut. (46, 3.) const. 15. C. mandati (4, 35.).

26) Const. 8. C de O. et A. (4, 10.). Dioclet. et Maxim. 294. verb.: nec quod tibi dari mandavit, necdum tibi traditum petere potes a procuratore.

er von dem Tode des Mandanten Kenntniß erhalten hat, oder die Erben die Ablieferung des Briefes nicht verhindern, so geht durch dieselbe Eigenthum auf die Adresse über:

argum.: Fr. 33. i. f. D. de adq. vel. am. poss. (41, 2.) (Pomponius.)

verb.: Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut cum sciret heredes id facere nolle: contra erit [27].

4) Das sub. pos. 3. erwähnte Verhältniß tritt auch im Allgemeinen ein, wenn der Brief der Post oder sonst einem regelmäßig abgehenden Boten übergeben wurde.

Für diesen so häufig vorkommenden Fall ist nun die Frage, wem das Eigenthum an dem Briefe zustehe, sowie namentlich das Rechtsverhältniß der Post zur Adresse des Briefes etwas genauer zu untersuchen.

Dieses Verhältniß wird indessen auch hier nach allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts sich einfach dahin feststellen lassen:

---

27) Noch kann hier bemerkt werden, daß derjenige, welchem die Besorgung eines Briefes übertragen worden ist, für den dolus und die culpa solcher Personen, denen er die Weiterbeförderung überlassen, nach allgemeinen Grundsätzen zu haften hat: argum. Fr. 20. §. 2. D. de praescript. verb. (19, 5.) (Ulpianus) verb.: Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere, Labeo ait. Ebenso müssen natürlich die mit der Weiterbeförderung Beauftragten ihrem Auftraggeber nach den Regeln des zu Grunde liegenden Vertrages haften, wenn der Brief durch ihre Schuld verloren oder entwendet worden ist, u. dergl. Vergl. auch Fr. 27. §. 9. pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2.) (Ulpianus.) verb: ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Fr. 21. §. 3. D. de negot. gest. (3, 5) Fr. 60. §. 7. D. locati (19, 2.) Fr. 11. pr. Fr. 25. §. 7. D. eod. Fr. 20. D. commodati (13, 6.) Fr. 11. D. de periculo et commodo r. v. (18, 6.).

Durch Uebergabe des Briefes an die Post, oder an einen von der Adresse nicht besonders abgesendeten oder beauftragten Boten erhält die Letztere noch nicht das Eigenthum an dem Briefe; denn die Post, der Bote sind nicht Procuratoren dessen, an den der Brief gerichtet ist; dieser kann darum das Eigenthum an dem Briefe nicht eher erwerben, bis er entweder selbst, oder eine andere Person in seinem Auftrage den juristischen Besitz ergriffen; also z. B. wenn er selbst den Brief von der Post abgeholt hat oder durch einen Andern hat abholen lassen, oder dann, wenn der Brief von dem Postboten überbracht worden. So lange aber derjenige, an den der Brief gerichtet ist, noch nicht das Eigenthum daran erworben hat, muß das Eigenthum des Uebersenders fortdauern, weil weder das Eigenthum eines Dritten (der Post oder des Boten)[28]) noch Herrnlosigkeit des Briefes, noch ein gleichzeitiges Eigenthum Beider (des Absenders und der Adresse) [29]) angenommen werden kann. Wenn aber dem so ist, so besteht das Eigenthum des Uebersenders so lange fort, bis es durch den Erwerb des Eigenthums von Seite des Empfängers aufgehoben worden, sowie überhaupt das Eigenthum des Tradenten erst dann aufhört, wenn dasselbe durch die Uebergabe in der Person des Empfängers entstanden ist. Auch braucht wohl kaum erwähnt zu werden, daß das Postinstitut nicht als procurator generalis zur Besorgung der Briefe in Beziehung auf die hier in Frage kommenden Personen (den Absender und die Adresse) betrachtet werden kann; denn es fehlt an Ertheilung dieser Generalvollmacht von Seiten jener beiden Personen; weil, wenn auch

28) Denn diese haben nicht juristischen Besitz, sondern nur eine detentio an dem Briefe, und können darum auch für sich kein Eigenthum erwerben. S. weiter unten §. 5.

29) Fr. 5. §. 15. D. commodati (13, 6.) (Ulpianus.) verb: duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse. Fr. 3. §. 5. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) Fr. 19. pr. D. de precario (43, 26.).

der Staat das Postinstitut als eine allgemeine Anstalt zur Beförderung der Briefe, Effecten 2c. errichtet, der Einzelne (er sey Privat- oder eine öffentliche Behörde) doch immer nur in dem einen Falle, und allein von seiner Seite (im Gegensatz zur Adresse des Briefes) die Dienstleistung der Post in Anspruch nimmt. Wenn nun Jemand der Post einen Brief übergiebt, so geht er zwar für sich mit dem Postinstitut, als moralischer Person, ein Vertragsverhältniß ein[30]); derjenige,

30) Welches Vertragsverhältniß? — Gegen ein rein römisches Mandat läßt sich hier gar Manches einwenden, da der Post für die Beförderung von Briefen oder anderen Gegenständen eine bestimmte im Voraus genau fixirte Vergütung (das Porto) entrichtet werden muß. Man könnte darum eher auf eine locatio conductio operarum geführt werden, in so ferne man die Dienstleistungen der Post mehr für operae illiberales als operae liberales, und demgemäß das Porto eher für eine merces als für ein bloßes honorarium hält. Uebrigens ist diese ganze Frage für unseren Zweck von keiner irgend wesentlichen Bedeutung, weil hier zunächst nicht das Verhältniß unter den beiden contrahirenden Personen (dem Aufgeber und der Post) sondern das Verhältniß eines Dritten, der Adresse, zu dem zwischen jenen Beiden bestehenden Contractsverhältnisse in Betracht kommt. Mag man darum im vorliegenden Falle ein Mandatsverhältniß, ein nur dem Mandat ähnliches Verhältniß oder eine locatio conductio operarum annehmen, oder die Grundsätze der actio de recepto analog auf die Posten anwenden, wie die älteren Lehrer des deutschen Rechtes gethan, oder mit manchen neueren Germanisten, alle jene Grundsätze des römischen Rechts für unzureichend halten, und eine eigenthümliche, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit strengere Haftverbindlichkeit der Post substituiren; — immer wird doch ein Vertragsverhältniß, welches die Post allein mit dem Absender eingegangen hat, bleiben, bei welchem die Leistung der ersteren in Beziehung auf den Dritten, die Adresse, stets als eine bloße negotiorum gestio erscheint, ebenso wie z. B. im römischen Rechte das mandatum, in Folge dessen der A. in Auftrag des B. übernimmt, dem C. etwas zu überbringen, für den Letzteren eine bloße negotiorum gestio ist. §. 3. J. mandati (3, 26, 27.). Und darauf kommt es hier allein an. Vergl im Allgem. die Literatur bei Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. §. 135. Danz zu Runde eod. und die neueren Schriften von Mackeldey Diss. quatenus actio de recepto contra aurigas et curatores mercium seu speditores competat. Hemst. 1806.

an welchen der Brief gerichtet ist, erscheint dagegen als eine dritte Person, welche weder als creditor, noch als debitor bei diesem Contractsverhältniß betrachtet werden kann. Das Postinstitut ist demnach in Beziehung auf die Adresse des Briefes ein bloßer negotiorum gestor, weil das zwischen jenem und dem Uebersender bestehende Vertragsverhältniß für die Adresse nur in so ferne von rechtlicher Bedeutung ist, als die Besorgung des Briefes ein zu ihrem Vortheil gereichendes negotium enthält, woraus die Letztere nur dann Rechte erwirbt und Verpflichtungen [31]) übernimmt, wenn sie die Handlungen des mandatarius des Absenders (oder in Beziehung auf sie des negotiorum gestor) genehmigt. Dafür sprechen sowohl allgemeine Grundsätze, als specielle Gesetzesstellen:

Fr. 6 §. 2. D. de negot. gest. (3, 5.) (Julianus.)

Si quis pecuniam, *vel aliam quandam rem* ad me perferendam acceperit: *quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit* [32]);

sowie Paulus in Fr. 24. D. eod.

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret: proprietas quidem per procuratorem non adquiritur. Potest tamen creditor, etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere: quia procurator in accipiendo *creditoris duntaxat negotium gessit*: et ideo creditoris ratihabitione liberor [33]).

Der Jurist sagt in dieser Stelle: Wenn ich meinem procurator Geld gebe, damit dieß Eigenthum meines creditor

---

u. dagegen Fr. Müller über die actio de recepto in ihrer heutigen Anwendung auf die Postanstalten. Leipzig 1835. Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts. II. §. 645. a. E. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 394. a. E. Mittermaier, d. P. R. (1838) II. §. 540. a. E.

31) Z. B. zur Zahlung des Porto.

32) Vergl. auch const. 4. 14. C. de negot. gest. (2, 19.) Fr. 21. §. 3. Fr. 28. D. eod. (3, 5.).

33) Fr. 58. pr. D. de solution. et liberation. (46, 3.).

werden soll, so erwirbt der creditor durch diese Uebergabe an meinen procurator noch nicht das Eigenthum an dem Gelde, weil mein procurator in Beziehung auf den creditor nur als dessen negotiorum gestor erscheint (in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit). Darum werde ich, der debitor, auch erst durch die Ratihabition des creditor von meiner Verbindlichkeit befreit; und — muß man weiter im Sinne des Gesetzes fortfahren — der creditor wird auch erst durch diese Ratihabition Eigenthümer des Geldes [34]. Zwar bestimmt Paulus in der Gesetzesstelle nicht ausdrücklich, daß ich das Geld meinem procurator übergebe — es heißt darin nicht: pecuniam meo procuratori dem —; allein, daß er nicht den, außerdem allein noch denkbaren Fall vor Augen gehabt hat, wenn ich das Geld dem procurator des creditor gegeben, geht theils daraus unzweifelhaft hervor, daß der creditor durch Uebergabe des Geldes an seinen Bevollmächtigten Eigenthümer desselben geworden wäre, wie die oben § 2. pos. 3. angeführten Gesetzesstellen zur Genüge zeigen; theils ergiebt sich dieß aus der Stelle selbst, verb.: quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit; weil der wirkliche procurator creditoris unmöglich als bloßer negotiorum gestor des Gläubigers betrachtet werden kann, und eben so wenig zu der in Auftrag des Gläubigers vorgenommenen Besitzergreifung am Gelde, oder zur liberatio des debitor von seiner Verbindlichkeit eine nachfolgende Ratihabition erfordert wird, da die Zustimmung des Creditors durch Ertheilung des Mandats schon im Voraus gegeben ist. Das bisher Ausgeführte wird denn auch im practischen Leben anerkannt, wie daraus hervorgeht, daß der Aufgeber des Briefes (indem er auf das aus dem Vertragsverhältniß mit der Post entstehende

34) Fr. 42. §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) (Ulpianus.) Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem: *quod si sua sponte emerit, non: nisi ratam habuerit dominus emtionem.*

Recht auf Besorgung des Briefes verzichtet [35]), den Brief wieder von der Post zurückfordern kann, wenn er nur sein Eigenthum an demselben genügend darthut [36]), ja, daß er, wenn der Brief schon abgegangen ist, einen Courier nachschicken oder selbst nachreisen kann, um den Brief zu erreichen, oder ihm voran zu eilen, und denselben vor der Uebergabe an seine Adresse wieder zurückzunehmen [37]), was unmöglich geschehen könnte, wenn der Absender durch Uebergabe des Briefes das Eigenthum desselben an die Post übertragen, oder die Adresse bereits das Eigenthum daran erworben hätte. Ebenso wird aber auch das entwickelte Rechtsverhältniß in Beziehung auf die Adresse des Briefes dadurch practisch anerkannt, daß diese nicht verbunden ist, den Brief anzunehmen (die negotiorum gestio der Post für sich zu ratihabiren), sondern den Brief uneröffnet [38]) sofort wie-

35) Ließe sich hier ein römisches Mandat annehmen, so würde in der Rückforderung des aufgegebenen Briefes ein Widerruf des Mandats liegen.

36) Man verlangt zu diesem Zwecke gewöhnlich die Vorzeigung einer von der nämlichen Hand geschriebenen zweiten Adresse, sowie die Vorzeigung des Petschafts, womit der Brief versiegelt ist, da der Brief selbst wegen des Postgeheimnisses nicht eröffnet werden darf.

37) Denn auch die späteren Postbureaux stehen zu dem Absender (wegen des genauen Zusammenhangs der Posteinrichtungen, vermöge dessen sie als ein zusammengehöriges Ganze erscheinen) in demselben Vertragsverhältniß, wie das Büreau, bei welchem man den Brief aufgegeben hat. Natürlich kann das spätere Büreau bei unfrankirten Briefen wegen der connexen Forderung des Porto für die Spedition des Briefes bis zu dem Orte der Rückforderung, so lange ein Retentionsrecht am Briefe ausüben, bis das Porto entrichtet ist. Nähere Bestimmungen über diesen so wie über andere verwandte Punkte enthalten öfters die Partikulargesetze, welche zuweilen auch dann, wenn der Brief frankirt gewesen und vom ersten Bureau wieder zurückgenommen wird, die Rückforderung des Porto nicht gestatten; was in so ferne den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspricht, als man in der Zurücknahme des Briefes nur einen einseitigen Verzicht auf die durch die Uebergabe erworbenen Rechte des Absenders annimmt.

38) Die Eröffnung des Briefes muß als Annahme desselben oder als ratihabitio der negotiorum gestio der Post gelten.

der ohne Zahlung des Porto zurückgeben kann [39]), was gleichfalls nicht geschehen dürfte, wenn schon eine rechtliche Verbindlichkeit der Adresse in Beziehung auf die Post bestände. Was bis dahin von dem Verhältniß der Post zum Absender und zur Adresse des Briefes gesagt worden ist, gilt natürlich auch bei regelmäßig abgehenden Boten anderer Art, sowie es auch im Allgemeinen auf andere der Post zur Beförderung übergebene Gegenstände, z. B. Urkunden oder andere Papiere, Geld, Waaren u. dergl. [40]) Anwendung leidet, weil Briefe hier, wie schon oben §. 1. bemerkt wurde, den übrigen körperlichen Sachen gleichstehen.

Noch könnte vielleicht die Frage aufgeworfen werden: ob nicht etwa eine Ausnahme von den früher aufgestellten Grundsätzen eintrete, wenn man auf einen Brief mit umgehender Post Antwort verlangt hat, und diese auch erfolgt ist? Allein das ändert offenbar das Rechtsverhältniß zum Postinstitute durchaus nicht, für welches dieser Fall kein anderer ist, als jede andere Aufgabe eines Briefes; nur daß natürlich hier bei dem ersten Briefe und der Antwort darauf die Person des Absenders und der Adresse wechselt.

5) Anders gestaltet sich dagegen das Verhältniß, wenn ich durch einen besonders abgesendeten Boten (s. g. Expressen, Courier, Estafette) den Brief überbringen lasse, mit dem Auftrage, die Antwort auf denselben sogleich zurück zu bringen. Hier erwerbe ich durch die Uebergabe der Antwort an den Boten das Eigenthum an dem Briefe, denn der Bote hat alsdann in meinem speciellen Auftrag den Besitz an dem Briefe für mich ergriffen und mir dadurch das Eigenthum erworben. Dieser Fall trifft

39) In welchem Falle der Absender vermöge seines Contractsverhältnisses mit der Post das Porto für die Hin- und Rücksendung tragen muß.

40) Die sich nicht bereits im Eigenthum der Person befinden, an welche sie abgesendet sind.

sonach mit dem §. 2. pos. 4. enthaltenen zusammen, und es braucht hier nur auf das dort bereits mitgetheilte Fr. 65. pr. D. de adq. rer. domin. (41, 1.) verwiesen zu werden, welches auch an dieser Stelle als specieller gesetzlicher Beleg für unsere Ansicht dient.

§. 4.

Noch kann hier zum Schlusse der ersten Abtheilung dieser Erörterung die Frage beantwortet werden: Wann und wie erwerbe ich das Eigenthum an Briefen, wenn sie während meiner Abwesenheit in meiner Wohnung meinen Angehörigen abgegeben sind, ohne mein vorheriges Wissen, oder wenigstens ohne vorhergegangene Willensbestimmung von meiner Seite?

Geht man, wie in der bisherigen Untersuchung, von den allgemeinen Grundsätzen über Erwerb des Besitzes und in dessen Folge des Eigenthums aus, so wird das Eigenthum an dem Briefe für mich beginnen, sobald ich nach der Rückkehr nach Hause, oder überhaupt nachdem ich Kenntniß von dem überbrachten Brief erhalten, denselben anzunehmen die Absicht habe, weil alsdann die Requisite zum Erwerb des juristischen Besitzes und folgeweise des Eigenthums (animus und factum) vorhanden sind, welche bekanntlich nicht in demselben Augenblick zu entstehen brauchen, wenn sie nur in einem bestimmten Momente zusammentreffen, (gleichzeitig existiren [41]). Diese Requisite werden schon dann vorhanden seyn, wenn der Brief nur in meiner Abwesenheit mit meinem Wissen und Willen in meinem Hause abgegeben und dadurch in meine custodia

---

41) Fr. 3. §. 3. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) Fr. 9. §. 9. D. de rebus creditis (12, 1.) Fr. 62. pr. D. de evict. (21, 2.) Fr. 77. i. f. D. de R. V. (6, 1.) §. 44. J. de rer. divis. (2, 1.) Fr. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.).

42) Fr. 18. §. 2. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) Fr. 9 §. 3. D. de jure dotium (23, 3.) (Ulpianus.) verb: quid enim interest, inferantur *volente eo* in domum ejus, an ei tradantur? Fr. 79. D. de solution. (46, 3.).

gekommen, etwa in meinem Zimmer niedergelegt ist [42]) u. dgl. So lange ich aber von dem Briefe keine Kenntniß erhalten, oder so lange ich noch nicht die Absicht, den Brief anzunehmen, gefaßt habe, so lange habe ich auch noch kein Eigenthum daran erworben, und so lange dauert also auch noch das Eigenthum des Absenders und dessen Rückforderungsrecht fort. Aus der vorstehenden Untersuchung ergibt sich nun die Beantwortung der oben sub pos. I. aufgestellten Frage: wem das Eigenthum am Briefe zusteht, wenn es sich um das Verhältniß des Absenders und der Adresse des Briefes handelt.

Darnach bestimmt sich auch, wie zum Theil schon früher bemerkt worden [43]), das Recht, den verlorenen, entwendeten, von dem Boten oder von einem Beamteten der Post unterschlagenen Brief zu vindiciren [44]); ebenso aber auch die Entscheidung der Frage, wer den casus rechtlich zu tragen habe [45]) wenn der Brief zufällig untergegangen ist, obgleich hier der factischen Wirkung nach sich das Verhältniß öfters anders gestalten wird, wie bei dem zufälligen Untergang anderer körperlicher Sachen, weil nämlich die Kenntniß des Inhalts eines Briefes das Wesentliche ist und deren Verlust in der Regel für die Adresse keinen geringeren Nachtheil erzeugt, als für den

43) §. 3. pos. 3. a.

44) Außerdem steht dem Absender natürlich in diesen Fällen die Klage aus dem betreffenden Vertragsverhältniß gegen den Besorger des Briefes zu, wenn diesem irgend eine Schuld zur Last fällt, und zwar bei der Post gegen das Postinstitut selbst, weil dieses für den dolus oder die culpa seiner Beamteten einzustehen hat: Fr. 20. §. 2. D. de praescr. verb. (19, 5.) Fr. 27. §. 9. pr. D. ad leg. Aquil (9, 2.) s. oben §. 3. pos. 3. b. a. E. Note.

45) Die Postanstalten verwahren sich, wie bekannt, gewöhnlich noch besonders gegen die Uebernahme des Zufalls, wenigstens wenn er von höherer Gewalt herrührt, selbst bei recommandirten Briefen oder anderen Gegenständen. Vergl. im Allgem. Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts II. §. 645. a. E.

Absender, ja nicht selten für die Erstere weit mehr Schaden bringt als für den Letzteren.

§. 5.

Erst ist noch die Untersuchung der Frage übrig:

II. ob und in wieferne der Person, welcher der Brief zur Besorgung übergeben worden — der Post, als juristischer Person, dem Boten, dem procurator des Absenders oder der Adresse, dem Dienstboten, dem Freunde, welcher aus Gefälligkeit für den Absender oder die Adresse die Besorgung des Briefes übernommen hat [46]) — ein Recht an dem Briefe selbst, oder in Beziehung auf denselben zusteht, und durch welche Mittel dieses Recht in dem Falle geltend gemacht werden kann, wenn der Brief entwendet worden oder verloren gegangen ist? Diese Frage wird in dem letzten Theile des in der Ueberschrift angeführten Fr. 14. §. 17. mit Rücksicht auf das an dem Briefe begangene furtum beantwortet, welchen Fall wir demgemäß zunächst ins Auge fassen.

Nach der Entscheidung von Ulpianus steht allen vorhin genannten Personen die actio furti gegen den Entwender zu, weil diese Klage nach bekannten Grundsätzen [47]) nicht allein von dem Eigenthümer des Briefes, sondern auch von allen denjenigen Personen angestellt werden kann, die ein rechtliches Interesse daran haben, daß das furtum an dem Briefe nicht begangen worden. Der Jurist sagt in der allegirten Stelle: Quis ergo furti aget? Is cujus interfuit eam non subripi. Die Gründe für das rechtliche Interesse jener Personen können

46) Dieser Fall wird neben dem vorhin erwähnten procurator angeführt, in so ferne man bei dem letzteren ein allgemeineres Mandat als das auf die Besorgung des Briefes gerichtete annimmt.

47) Paul. Rec. Sent. Lib. II. Tit. 31. §. 4. 17. 20. 30. Fr. 12. 14. §. 2. ff. §. 16. Fr. 48. §. 4. D. de furtis (47, 2.) Fr. 5. §. 15. i. f. D. commodati (13, 6.) §. 15. 16. J. de obligat. quae ex delicto (4, 1.).

nun, wie Ulpianus nach den eben angeführten Worten näher entwickelt, theils darin liegen, daß sie in Folge ihres Vertragsverhältnisses für custodia haften müsse [48]; theils darin, daß der Brief etwas zu Gunsten [49] des Ueberbringers enthielt (ut ei quid redderetur fieretve), oder daß derselbe für das Ueberbringen des Briefes eine merces empfängt [50]; oder endlich darin, daß der Inhalt des Briefes etwas zu Gunsten jener Personen enthielt (ad cujus utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt), was z. B. bei einem den Ueberbringer empfehlenden Schreiben eintreten wird [51]. Darum stellt Ulpianus am Schlusse des Gesetzes das rechtliche Verhältniß der gedachten Personen mit dem des caupo und magister navis zusammen [52], verb.: Et erit in hunc casum similis causa ejus, et cauponis aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo: quoniam periculum rerum ad eos pertinet [53].

Wenn nun nach dem Bisherigen ausgemacht ist, daß den Personen, welchen der Brief zur Besorgung übergeben worden, die actio furti zusteht, so kann man weiter fragen: ob sie nach römischem Rechte noch eine andere Klage haben? Die Beant-

---

48) Fr. 14. §. 9. eod.

49) Mag der Brief durch sie selbst oder durch ihre Leute, für welche sie einzustehen haben, befördert worden seyn. S. oben §. 3. pos. 3, b. a. E. Note.

50) Bei der Post das Porto.

51) Vgl. §. 2. pos. 4. oben.

52) Ueber die Ausdehnung der actio de recepto auf unsere neueren Postanstalten vgl. die oben §. 4. Note 41. angegebene Literatur.

53) So lange diesen Personen, welche für custodia haften, die actio furti zusteht, kann sie der Eigenthümer des Briefes nicht anstellen; er erhält diese Klage erst dann wieder (ad dominum actio redit), wenn jene Personen insolvent werden: argum.: Fr. 12. pr. Fr. 14. §. 10. i. f. D. de furtis (47, 2.). Denn so lange sich der Eigenthümer an denjenigen halten kann, welcher für custodia einsteht, hat er kein rechtliches Interesse; wenn jener aber zahlungsunfähig geworden ist, so lebt das Interesse des Eigenthümers wieder auf; §. 15. pr. J. de obligat. quae ex delicto (3, 1.).

wortung dieser Frage hat für uns eine doppelte practische Bedeutung: denn einmal ist es sehr bestritten, ob die römische actio furti, als reine Privat-Pönalklage, noch in unserer Zeit überhaupt Statt finden könne, und dann würde, wenn man diese Klage auch jetzt noch gestatten wollte, dadurch immer noch Nichts für den Fall bestimmt seyn, wenn der Brief verloren worden ist.

Daß den erwähnten Personen kein Eigenthum an dem entwendeten oder verlorenen Briefe zusteht, und somit auch kein Vindicationsrecht für sie begründet ist, bedarf keiner genaueren Erörterung, denn sie haben bei dem Empfang des Briefes nicht den animus sibi possidendi gehabt und darum nur eine detentio an demselben erworben [54]; man kann ihnen demgemäß auch kein Recht an dem Briefe, als Sache [55], zuschreiben, sondern sie stehen nur in einem persönlichen Rechtsverhältniß zu ihrem Contrahenten, welches sie zur diligentia und custodia in Beziehung auf den Brief verpflichtet (s. weiter oben).

Ebenso wird den gedachten Personen nicht die condictio furtiva auf Herausgabe des entwendeten Briefes gestattet werden können, weil diese Klage nur dem Eigenthümer der gestohlenen Sache zusteht [56]) und aus gleichem Grunde erscheinen

---

54) In Folge dieser detentio können diese Personen immerhin, wie schon früher bemerkt worden, wegen ihrer connexen Forderungen, z. B. des Botenlohns, des Porto, der Postvorlagen ꝛc. ein Retentionsrecht an dem Briefe ausüben, bis jene Forderungen vollständig gezahlt sind.

55) Anders freilich ist es, wenn das ganze Post-Felleisen oder das Felleisen des Boten, worin die Briefe verschlossen sind, entwendet worden oder verloren ist; denn hier haben jene Personen Eigenthum an dem einschließenden Gegenstand und können diesen sammt seinem Inhalt von jedem Dritten zurückfordern, auch einen Jeden von der Einwirkung auf ihr Eigenthum, z. B. von der Eröffnung des Felleisens abhalten.

56) Fr. 1. 7. §. 1. D. de cond. furt. (13, 1.) Fr. 14. §. 16 i. f. D. de furtis (47, 2.) Fr. 56. §. 4. D. eod. Fr. 1. §. 1. D. de cond. tritic. (13, 3.) Vgl. des Verf. Versuche ꝛc. Thl. 1. Abhdl. V. §. 7.

andere persönliche Klagen, wie die actio ex lege Aquilia [57]), oder die actio ad exhibendum [58]) unzulässig; auch abgesehen von den Gründen, welche der ersteren dieser Klagen etwa hier noch entgegen stehen könnten.

Da nun hieraus hervorgeht, daß der Besorger eines Briefes nach römischem Rechte außer der actio furti keine weitere Klage hatte, um sein rechtliches Interesse geltend zu machen, so muß jetzt weiter untersucht werden, ob diese Klage noch bei uns als statthaft gelten kann.

Sie ist, wie schon bemerkt, eine reine Privat-Pönalklage, neben welcher zur Erlangung der entwendeten Sache selbst, oder, wenn sie untergegangen ist, das Interesse derselben, für den Eigenthümer die condictio furtiva [59]), die rei vindicatio oder actio ad exhibendum [60]) besteht. Der Gegenstand der actio furti ist das duplum oder quadruplum, und dieses bestimmt sich nicht bloß nach dem Preis der entwendeten Sache, sondern nach dem Interesse des Klägers; was unsere Quellen namentlich bei entwendeten Urkunden sagen, weil sich deren Werth in der Regel nur nach dem Interesse an dem Inhalt derselben bestimmen läßt, wie Ulpianus in Fr. 27. pr. D. furtis (47, 2.) näher erläutert: Qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum ejus quod interfuit: quod ad aestimationem refertur ejus summae, quae in his tabulis continetur: scilicet si tantum interfuit: utputa si chirographa aureorum decem tabulae

---

57) Fr. 11. §. 6. 8 — 10. Fr. 12. 17. pr. Fr. 27. §. 32. Fr. 30. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9, 2.).

58) Fr. 1. Fr. 3. §. 3. Fr. 12. §. 3. D. ad exhib. (10, 4.) Fr 1. pr. D. de delict. privat. (47, 1.) Versuche ꝛc. a. a. O. §. 9.

59) Fr. 7. §. 1. D. de cond. furt. (13, 1.) Paul. R. S. Lib. II. Tit. 31. §. 28. nennt darum diese Klage *rei* condictio im Gegensatz zur furti actio.

60) Fr. 7. §. 1. i. f. §. 2. Fr. 3. 8. D. de cond. furt. (13, 1.) const. ult. i. f. C. de noxal. act. (3, 41.) const. 12. C. de furtis (6, 2.) Fr. 1. pr. D. de privat. del. (47, 1.).

fuerint, dicimus hoc duplicari etc. und i. f. Et generaliter dicendum est, in id quod interest, duplari [61].

Was in der angeführten Stelle von den Urkunden überhaupt gesagt ist, würde auf den Fall der entwendeten Briefe recht wohl passen, und darum auch bei diesen das Doppelte des Interesse als poena privata nach römischem Rechte gefordert werden können. — Erscheint aber diese Klage auch noch jetzt hier zulässig, nachdem an die Stelle der römischen Privatstrafen im heutigen Criminalrechte bei weitem in den meisten Fällen [62]) die öffentlichen Strafen getreten sind?

Ohne genauer auf die Gründe einzugehen, welche nach der Theorie für oder gegen die Statthaftigkeit der römischen Privatstrafen sprechen, wollen wir, wie es in der Praxis wirklich geschieht, die römischen Privatstrafen wenigstens in Fällen wie der vorliegende, als abgeschafft und durch öffentliche Strafen ersetzt betrachten [63]); und von diesem Gesichtspuncte ausgehend, die Frage beantworten, ob die actio furti auf das Interesse den oben erwähnten Personen zustehe oder nicht? Hier läßt sich eine doppelte Ansicht aufstellen. Man könnte nämlich behaupten: Wenn die actio furti auch den Character als Privat-Pönalklage verloren hat, so kann dieß

---

61) Paul. R. S. Lib. II. Tit. 31. §. 32. Fr. 31. §. 1. Fr. 32. pr. D. de furtis (47, 2.) u. im Allgem. Fr. 46. §. 1. Fr. 76. §. 1. D. de furt. (47, 2.).

62) Die actio injuriarum aestimatoria ist, wie bekannt, nach gemeinem Rechte noch heut zu Tage zulässig.

63) Würde wohl der heutige Practiker im Falle der Entwendung eines Briefes zur Bestrafung des Diebstahls die römische poena dupli auflegen können? — Der bekannte Streit über die Anwendbarkeit der römischen Privatstrafen im heutigen Rechte kann natürlich hier nicht genauer erörtert werden, ohne die Untersuchung von ihrem Hauptzwecke zu weit abzulenken. Die so reiche Literatur darüber s. bei Wächter Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts I. §. 110. Note 52. S. 197 — 201. Vergl. auch v. Wening-Ingenheim Civilrecht, 5te Ausgabe, Buch III. §. 18. (§. 194.) Note a. u. b. Schweppe, Römisches Privatrecht (4te Ausg.) Bd. 3. §. 540. S. 419. Note 1. u. A. m.

nur auf den Gegenstand der Klage Bezug haben, d. h. die Klage kann nicht mehr auf das doppelte, sondern nur auf das einfache Interesse angestellt werden, weil das Fundament der Klage bestehen bleibt. Man kann aber auch gerade umgekehrt sagen: Wenn die römischen Privat-Pönalklagen in Fällen wie der unsrige nicht mehr bestehen, weil an deren Stelle öffentliche Strafen getreten sind, so müssen sie nicht allein ihrem Gegenstand, sondern ebenso ihrem rechtlichen Fundament nach, und somit als vollständig aufgehoben betrachtet werden; gerade so, als wenn das römische Recht an der Stelle dieser Privatstrafen nur öffentliche Strafen gekannt hätte. — Und diese letztere Ansicht wird den Vorzug verdienen; denn, wenn man einmal hier die römische poena privata beim furtum als weggefallen betrachtet, so kann auch die auf Verfolgung derselben gerichtete actio furti ihrem Fundamente nach nicht mehr Statt finden, weil das Verbrechen der Entwendung rücksichtlich der Bestrafung dem Gebiete des Privatrechts gänzlich enthoben ist.

Folgt man, wie hier geschieht, dieser letzteren Ansicht, so steht dem Besorger eines Briefes nach heutigem Rechte gar keine speciellere Klage zu, weil ihm, wie oben gezeigt wurde, schon nach römischem Rechte weder eine dingliche, noch eine persönliche Klage zur Wiedererlangung der entwendeten Sache selbst gestattet ist, und heut zu Tage auch die actio furti auf Erstattung des Interesse wegfällt [64]). Es bleibt darum nur noch die allgemeine subsidiäre actio de dolo für den Besorger des Briefes gegen den Entwender desselben übrig [65]). Diese Klage scheint aber rechtlich begründet, weil dem furtum jedes-

64) Da hier, wie früher bemerkt worden, schon nach röm. Rechte, so lange der Besteller des Briefes solvent ist, auch dem Eigenthümer desselben die actio furti nicht zusteht, so findet jetzt, wenn man diese Klage für den Besteller als weggefallen ansieht, überhaupt gar keine specielle Klage Statt, welche die Stelle der actio furti vertreten könnte.

65) Fr. 1—6. 7. D. de dolo malo (4, 3.).

mal ein dolus des Entwenders zu Grunde liegt [66]) und durch diesen dolus dem Besteller des Briefes ohne Zweifel ein Schade zugefügt wird, weil er für den durch die Entwendung entstandenen Nachtheil vermöge seiner Verpflichtung zur custodia einzustehen hat.

Worauf wird hier nun die actio de dolo gerichtet seyn?

Sie gehört zu den arbitrariae actiones [67]), in quibus nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, — condemnari debeat [68]). Demnach wird hier der Richter nach römischem Rechte zunächst durch sein arbitrium auszusprechen haben, daß die dem Kläger durch dolus entzogene Sache resti-

---

66) Die actio de dolo tritt, wie die Gesetze ausdrücklich erwähnen, auch an die Stelle specieller, auf Verfolgung einer Privatstrafe gerichteten Klagen, wenn diese in einem bestimmten Falle nicht angestellt werden können; z. B. an die Stelle der actio legis Aquiliae: Fr. 18. §. 5. h. t. (4, 3.) vgl. mit Fr. 7. §. 1. 4. Fr. 18. §. 2. Fr. 21. 22. eod. — Wenn Hänel im Archiv für civ. Prax. Bd. XII. H. 3. Nro. XX. S. 416 ff. die subsidiäre Natur der actio doli in unserer Zeit in Abrede stellt, weil der durch die ganze Lehre dieser Klage durchgehende infamirende Character derselben, welcher ihre subsidiäre Natur veranlaßt, heut zu Tage weggefallen sey, so hat diese Ansicht bis jetzt mit Recht keinen Anklang finden können, wie namentlich alle neuern Lehrbücher zeigen. Denn, abgesehen davon, daß die Richtigkeit des von Hänel angenommenen Grundes jener Subsidiarität nicht außer Zweifel ist, (Fr. 3. §. 1. D. stellionatus (47, 2.) K. A. Schneider, die allgemein subsidiären Klagen des Römischen Rechts. S. 328 ff.) so würde, selbst die Richtigkeit jenes Grundes angenommen, und selbst dann, wenn man weiter zugeben wollte, daß die Infamie in neuerer Zeit nicht mehr eintrete, immer nur die *ratio legis* wegfallen; und — cessante ratione legis *non* cessat lex ipsa! Vgl. auch Schneider a. a. O. S. 332. a. E.

67) §. 31. i. f. J. de action. (4, 6.).

68) Gajus IV. §. 163. sqq. §. 31. pr. J. de action. (4, 6.) §. 3. J. de officio judicis (4, 17.) Fr. 9. §. 5 — 8. Fr. 10. 11. D. ad exhib. (10, 4.) Zimmern, Römische Rechtsgeschichte III. §. 67.

tuirt werden müsse [69]; geschieht diese Restitution nicht, so erfolgt alsdann die Verurtheilung in das volle Interesse, was durch das juramentum in litem nach den darüber im Allgemeinen geltenden Grundsätzen ausgemittelt werden kann [70]. Die angegebenen Grundsätze über arbitrariae actiones werden speciell für die actio de dolo näher entwickelt von Paulus in

Fr. 18. pr. u. §. 1. D. h. t. (4, 3.)

Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et, nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideo autem et hic, et in metus causa actione [71], certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam reus condemnari, quanto actor in litem juraverit: sed officio judicis debet in utraque actione jusjurandum refrenari. (§. 1.) Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est: quid enim si manifestum sit, restitui non posse? veluti si servus dolo malo traditus defunctus sit? ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit actoris [72].

Diese Grundsätze des römischen Rechts werden jetzt bei der Entwendung von Briefen wohl in der Art Anwendung leiden: Ist der entwendete Brief nicht mehr vorhanden, so bleibt Nichts weiter übrig, als das Interesse des klagenden Bestellers in Geld anzuschlagen, hat aber der Entwender den Brief noch in Händen, so kann durch die actio de dolo die Rückgabe des Briefes selbst von dem fur gefordert werden [73], zumal bei Briefen, und namentlich für die Besorger derselben,

---

69) Nach S. 32. J. de action. (4, 6.) soll der judex bei arbiträren Klagen Sorge tragen, seine sententia soviel immer möglich auf eine certa pecunia oder eine certa res zu richten.

70) Fr. 18. D. de dolo (4, 3.) Fr. 5. §. 3. D. de in litem jurando (12, 3.).

71) Fr. 13. 14. D. quod metus causa (4, 2.)

72) Fr. 18. §. 4. D. eod. Fr. 68. i. f. D. de R. V. (6, 1.).

73) Mühlenbruch, Pandecten-Recht I. §. 164. pos. I. Note 10.

das rechtliche Interesse meist darin liegt, den entwendeten Brief selbst wieder zu erhalten.

§. 6.

Außer der actio de dolo, welche immer noch manches Schwierige enthält, und mehrfachen Beschränkungen unterworfen ist [74]), kann derjenige, der den entwendeten Brief zur Besorgung übernommen hatte, sich noch auf andere, öfters zweckmäßigere Weise zu helfen suchen. Er kann nämlich, wenn er dem Eigenthümer den Schaden, welcher aus der durch seine culpa veranlaßten Entwendung erwachsen ist, ersetzt hat [75]), die Abtretung sämmtlicher Klagen des Letzteren, also auch der dinglichen [76]) verlangen; nur muß die Cession vor der vollständigen Entschädigung Statt finden [77]).

Ebenso kann derjenige, an welchen der Brief gerichtet ist, die Klagen des Absenders auf Wiedererlangung des vor dem Empfange entwendeten Briefes sich cediren lassen [78]), um mit denselben gegen den Dieb, sowie gegen jeden dritten Besitzer zu verfahren. Auch läßt sich für den Besorger des Briefes noch ein anderes Mittel gedenken. Sobald er den Dieb ausfindig

---

74) Fr. 9. §. 5. Fr. 11. pr. D. h. t. const. 8. C. eod. (2, 21.) Fr. 13. pr. Fr. 17. §. 1. Fr. 26 — 29. D. h. t. (4, 3.) Fr. 9. §. 8. Fr. 10. D. de reb. auctorit. jud. poss. (42, 5.) Fr. 30. §. 7. Fr. 31. D. de peculio (15, 1.) Fr. 44. D. de R. J. Vergl. auch des Verf. Versuche ꝛc. Thl. 1. Abhdl. I. §. 30 — 33.

75) Fr. 5. pr. D. nautae caupones (4, 9.).

76) Fr. 60. §. 2. i. f. Fr. 25. §. 8. D. locati (19, 2.) Mühlenbruch Cession ꝛc. §. 37. No. IV.

77) Fr. 76. D. de solut. (46, 3.) const. 1. C. de contrar. jud. tutel. (5, 58.) const. 11. C. de fidejussor. (8, 41.) Fr. 36. D. de fidejussor. (46, 1.) Ueber den Widerspruch zwischen Fr. 76 u. Fr. 36. citt. vgl. des Verf. Abhdl. über das Recht des zahlenden correus debendi in der Zeitschrift für Civ. Recht u. Proceß. Bd. III. H. 1. Nr. XXI. etc. §. 9 u. 10. u. besonders Bd. IV. Nr. II. S. 29 ff. Note 1.

78) Ebenso kann die Adresse des Briefes die actio furti, die ihr sonst nicht zusteht, nur durch Cession von Seiten des Eigenthümers erhalten; argum.: Fr. 14. pr. Fr. 80. pr. D. de furtis (47, 2.).

gemacht hat, kann er diesen dem Eigenthümer (Absender) anzeigen [79]), damit der Letztere den Brief von dem Entwender herausfordere. Doch kann der Eigenthümer hierzu nicht gezwungen werden, wenn der Richter nicht findet, daß derselbe besser gegen den Dieb selbst auftritt, in welchem Falle aber Alles auf Kosten des culposen Besorgers geschieht:

argum.: Fr. 60. §. 2. D. locati (19, 2.). (Labeo Posteriorum lib. 5. a Javoleno Epitomator).

Vestimenta tua fullo perdidit: et habes unde petas, nec repetere vis: agis nihilo minus ex locato cum fullone. Sed judicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere, et ab eo tuas res consequi, fullonis scilicet sumtibus: sed si hoc tibi impossibile esse [80]) perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit: tuas autem actiones te ei praestare compellet.

Zum Schlusse wenden wir uns noch zu dem zweiten der oben erwähnten Fälle: wenn nämlich der Brief vor der Ankunft verloren worden und in die Hände eines Dritten gekommen ist.

Hier hat allein der Eigenthümer (Absender) das Rückforderungsrecht, und dem Besteller des Briefes, sowie der Adresse, steht keine Klage zu, wenn sie sich nicht die dinglichen Klagen auf Rückforderung desselben haben cediren lassen [81]), unter den Voraussetzungen, welche oben bei dem Falle der Entwendung näher erwähnt worden sind. Aber auch hier kann der Besorger den Inhaber des Briefes dem Absender anzeigen, sobald er ihn ausfindig gemacht hat [82]), ohne daß jedoch dadurch für den Absender die Verpflichtung zur Rückforderung des Briefes von dem dritten Besitzer entstände, gerade wie in dem vorhin entwickelten Falle der Entwendung [83]).

---

79) argum. Fr. 17. §. 2. D. de praescr. verb. (19, 5.).

80) Der Ausdruck »impossibile« soll nach dem Zusammenhange des Fr. nicht sowohl eine absolute Unmöglichkeit bezeichnen als eine besondere Schwierigkeit der Rechtsverfolgung; was schon die Glosse unter Hinweisung auf Fr. 2. D. de his qui effuderint (9, 3.) bemerkt hat.

81) Fr. 28. §. 5. Fr. 60. §. 2. i. f. D. locati (19, 2.).

82) argum. Fr. 17. §. 2. D. de praescr. verb. (19, 5.).

83) Fr. 60. §. 2. D. locat. (19, 2.) cit.